



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13052.001465/2008-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.500 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria Contribuição Previdenciária - Pedido de restituição
Recorrente ARRUDA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Pedido de Restituição

Período requerido: 12/1988 a 07/1991.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos é de cinco anos contados da homologação do pagamento efetuado pelo contribuinte. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 13052.001465/2008-80
Acórdão n.º **2803-01.500**

S2-TE03
Fl. 2

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Leôncio Nobre de Medeiros.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que indeferiu o pedido de restituição formulado em 24.12.2008, referente a contribuições recolhidas entre dezembro de 1988 a julho de 1991.

A Decisão-Notificação – fls 113 e ss, conclui pela improcedência da restituição pleiteada, em razão da decadência demonstrada, mantendo o indeferimento que consta no Despacho Decisório ARF /LAJ/RS n ° 16/2011 de 20/01/2011. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- O Supremo Tribunal Federal, em 14 de junho de 2007 declarou inconstitucional a lei 7689/88 que, em seu art. 9º determinava as contribuições sobre a folha salarial.
- Com a declaração de inconstitucionalidade das contribuições devidas sobre a folha salarial somente em 14.06.2007, não há que se falar em prazo decadencial do requerimento protocolizado em 24.12.2008.
- Somente com a lei 8212/91 passou a existir lei em sentido formal prevendo a cobrança da exação, ficando o fisco mais de dois anos sem o amparo legal para a cobrança do tributo.
- Pugna pelo julgamento procedente do pedido formulado, com o deferimento da restituição pleiteada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O artigo 253 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo decreto 3.048/99 indica:

“Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou

II – em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória .”

“Art. 218. O direito de pleitear restituição ou reembolso ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos contados da data:

I – do recolhimento ou do pagamento indevido;

II – em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória;

(...)”

A Lei Complementar 118/05 disciplina a interpretação a ser dada nos casos de repetição de indébito, traz a lei:

Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Os mencionados artigos informam que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do pagamento do tributo.

Ad argumentandum tantum, acerca da tese de que tal prazo só teria seu início com a declaração de inconstitucionalidade do STF, a melhor doutrina e jurisprudência também afasta esse entendimento, senão vejamos a manifestação do Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux no AgRg no Recurso Especial nº 506.127 – PR, de 01.03.2004:

Considerando a tese sustentada de que a ação direta de inconstitucionalidade é imprescritível, e em face da discricionariedade do Senado Federal em editar a resolução prevista no art. 52, X, da Carta Magna, as ações de repetição do indébito tributário ficariam sujeitas à reabertura do prazo prescricional por tempo indefinido, violando o primado da segurança jurídica, e a fortiori, todos os direitos seriam imprescritíveis, como bem assentado em sede doutrinária:

"Por isso, o controle da legalidade não é absoluto, exige o respeito do presente em que a lei foi vigente. Daí surgem os prazos judiciais garantindo a coisa julgada, e a decadência e a prescrição cristalizando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

(...)

Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido.

Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis. A decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei. **O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.** Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da actio nata. Trata-se de repetição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito. Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN." (Eurico Marcos Diniz de Santi. Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, p. 271/277) *grifamos*

A Administração Tributária também já se pronunciou acerca da matéria, com a edição do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, nessa linha:

Dispõe sobre o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no exercício dos controles difuso e concentrado

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, declara:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

II - o prazo referido no item anterior aplica-se também à restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV.

Os valores cuja restituição se busca, foram recolhidos entre dezembro de 1988 a julho de 1991, sendo que o pedido de restituição foi protocolado em 24.12.2008. Ultrapassado o prazo de cinco anos determinado pela legislação vigente para se pleitear a restituição, tenho como correta a decisão de indeferimento do pedido ante a manifesta decadência *in casu*.

Para não se afastar do debate, o ato legal afastado pelo Supremo Tribunal – art. 9º da lei 7689/88, não diz respeito às contribuições devidas em razão de remuneração paga a segurados, cuja base legal se calca na legislação constante no decreto 89.312/84 - Consolidação da Legislação da Previdência Social – CLPS, nas Leis nº 7.787, de 30 de junho de 1989; e lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 13052.001465/2008-80
Acórdão n.º **2803-01.500**

S2-TE03
Fl. 7

CÓPIA